Der Begriff des Ehevertrages

nach dem

bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Dessauer,

Rechtspraktikant aus Bamberg.

Bamberg

Druckerei der „Bamberger Neueste Nachrichten"

1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507204_0007

Der Begriff des Ehevertrages

nach dem

bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Dessauer,

Rechtspraktikant aus Bamberg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Bamberg

Druckerei der „Bamberger Neueste Nachrichten"

1906.

Referent: Professor Dr. E. Mayer.

Literatur.

L. Kuhlenbeck, „Von den Pandekten zum B.G.B." 3. Teil, Berlin 1901.

F. Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. für das Deutsche Reich und des Preußischen Allgemeinen Landrechts". 2. Hälfte, 1. und 2. Auflage. Berlin 1903.

F. Kohler, „Das Eherecht des B.G.B." Stuttgart 1898.

Dr. Best, „Beiträge zur Kenntnis des ehelichen Güterrechts des Entwurfes eines B.G.B. für das Deutsche Reich". Archiv für praktische Rechtswissenschaft. 3. Folge 7. Band, der neuen Folge 18. Band. 1897. S. 1 ff.

Wachter, „Errichtung von Eheverträgen". Bad. Annalen 1899 S. 217 ff.

Krückmann, „Institutionen des B.G.B." 2. Auflage. Göttingen 1899.

Jakubetzky, „Bemerkungen zu dem Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich". München 1892.

Mathias, „Lehrbuch des B.G.B." 3. Auflage. Berlin 1900.

Hachenburg, „Vorträge über das B.G.B." 2. Bd., 2. Auflage. Mannheim 1900.

Cosack, „Lehrbuch des B.G.B." Bd. 2, 3. Auflage 1901.

Dernburg, „Deutsches Familienrecht". Halle 1903.

Endemann, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts". 2. Bd. 5. Aufl. Berlin 1900.

Weyl, „Vorträge über das B.G.B." München 1900.

Fränkel, „Das Familienrecht des B.G.B." Hannover 1898.

Rocholl, „Das Eherecht des B.G.B." Berlin 1900.

Schröder, „Das eheliche Güterrecht". 3. Aufl. Berlin 1900.

Wieruszowski, „Handbuch des Eherechts". Düsseldorf. Bd. 1 1900, Bd. 2 1904.

Neumann, „Handausgabe des B.G.B." 4. Aufl. 1905.

Fischer-Henle, „Handausgabe des B.G.B" München 1904.

Staudinger, „Commentar zum B.G.B" 2. Aufl.

Planck, „Commentar zum B.G.B." 3. Aufl.

Opet-Blume. „Das Familienrecht". Berlin 1900.

Schmidt-Habicht, „Das Familienrecht".

Scherer, „Familienrecht". Erlangen 1900.

Landsberg, „Das Recht des B.G.B." Berlin 1904.

Ehrlich, „Das zwingende und nicht zwingende Recht im B.G.B." Jena 1899.

Enneccerus-Lehmann, „Das bürgerliche Recht". 2. Auflage. Marburg 1901.

Seckel, „Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nach dem B.G.B." in der Festgabe der Berliner Juristen-Fakultät für Dernburg. Berlin 1900.

Ullmann, „Das gesetzliche eheliche Güterrecht." 2. Aufl. Berlin 1903.

Einleitung.

Die Frage nach dem Begriff des Ehevertrages ist in mehrfacher Hinsicht von praktischer Bedeutung.

Der § 1434 des B.G.B. schreibt für den Ehevertrag eine besondere Form vor: Abschluß vor Gericht oder einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile; Nichtbeobachtung dieser Form-Vorschrift hat die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge. (§ 125 Satz 1 B.G.B.)

Ferner: in § 2276, Abs. 2 B.G.B. ist bestimmt, daß für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten, der mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird, die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form genügt.

Für Bayern kommt dann noch in Betracht: Der Artikel 148, Abs. 1 des Bayr. Gebühren-Gesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Nov. 1899, welcher besagt: „Für Eheverträge wird an Stelle der nach Artikel 145 oder 146 zu entrichtenden Gebühr eine fixe Gebühr von Mark 3.— erhoben", ferner: Artikel 25 der Notariatsgebührenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Dez. 1899 „Für die Beurkundung von Eheverträgen wird die Hälfte der vollen Wertgebühr, jedoch nicht weniger als Mark 4.—, nicht mehr als Mark 40.— erhoben . . . . ." In beiden Fällen ist unter Ehevertrag der Ehevertrag im Sinne des B.G.B. verstanden (Vergl. Bayr. Ob.L.G. vom 11. Mai 1904 Samml. n. F. Band 5 S. 216 und vom 6. Juni 1904 S. 256 a. a. O.). Artikel 31 endlich das Bayr. Üb. G.

vom 9. Juni 1899 besagt, daß für einen Ehevertrag, durch den an die Stelle des nach diesem Gesetz eintretenden Güterstandes eine andere nach den Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuches zulässige Regelung des Güterstandes gesetzt, oder der nach diesem Gesetz eintretende Güterstand in einzelnen Beziehungen geändert werde, unter gewissen Umständen Gebühren nicht erhoben werden.

Die Frage nach dem Begriff des Ehevertrages nach dem B.G.B. ist gleichbedeutend mit der Frage: Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit einem Vertrage die Eigenschaft eines Ehevertrages im Sinne des B.G.B. zuerkannt werden kann. Hievon verschieden ist die Frage: Welche Voraussetzungen müssen weiter noch gegeben sein, damit ein so geigenschafteter Vertrag rechtliche Anerkennung findet: die Frage nach der Zulässigkeit des Ehevertrags. Hier sollen nicht die Voraussetzungen der Giltigkeit des Ehevertrages erörtert werden, sondern nur die begrifflichen Voraussetzungen desselben.

Solcher begrifflicher Voraussetzungen gibt es zweierlei: Voraussetzungen in der Person der Vertragschließenden und Voraussetzungen im Inhalte des Vertrages.

I.

Die Voraussetzungen in der Person der Vertragschließenden.

Der § 1432 des B.G.B. besagt: „Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern".

Darnach wäre ein Ehevertrag nur eine zwischen Ehegatten getroffene Vereinbarung. Ganz allgemein wird indessen aus § 2276, Abs. 2 gefolgert (bei Staudinger-Engelmann zu § 1432, Abs. 1, auch aus § 1432 — „auch nach Eingehung der Ehe" — und § 1433 Abs. 2), daß auch Verlobte „geeignete Subjekte des Ehevertrages sind", Opet Bem. 1 zu § 1432. Von Verlobten kann aber — auf welchem Standpunkt immer man bezüglich der Rechtsnatur des Verlöbnisses stehen mag — nur dann gesprochen werden, wenn „zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander die Erklärung abgaben, eine Ehe künftig miteinander eingehen zu wollen". (Opet Vorb. 1a vor § 1297.) Das Verlöbnis kann auch bedingt sein, aber auch dann ist ein auf die Eingehung einer Ehe gerichteter Wille vorhanden. Wenn daher zwei Personen verschiedenen Geschlechts, welche zunächst noch nicht den festen Willen haben, mit einander eine Ehe einzugehen, aber an die Möglichkeit einer späteren Eheschließung denken, für diesen Fall eine Vereinbarung mit einander treffen, die ihrem Inhalt nach als Ehevertrag sich charakterisiert, so könnte diese Verein-

barung nach der oben dargelegten Auffassung dennoch nicht als Ehevertrag im Sinne des B.G.B. angesehen werden. Wie aber wäre dann eine solche Vereinbarung rechtlich zu beurteilen? Man könnte sagen: „Der § 1432 verbietet, daß andere Personen als Ehegatten (oder Verlobte) Verträge schließen, welche ihrem Inhalte nach sich als Eheverträge darstellen. Solche Vereinbarungen wären demgemäß als gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend nichtig (§ 134). Aber ein solches Verbot ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes und wäre auch kaum zu rechtfertigen. Also solche Vereinbarungen müßten von diesem Gesichtspunkte aus als giltig angesehen werden. Da sie aber — weil weder zwischen Ehegatten noch zwischen Verlobten geschlossen — nicht Eheverträge im Sinne des B.G.B. nach obiger Auffassung sind, so bedürfen sie zur Giltigkeit auch nicht der für Eheverträge vorgeschriebenen Form des § 1434 B.G.B., während sie dieser Form bedürften, wenn sie zwischen Ehegatten oder Verlobten getroffen worden wären — ein ganz absurdes Resultat, denn wie die Motive S. 311 unten ausführen, die Formvorschrift des § 1434 ist gegeben: „im Interesse der öffentlichen Rechtssicherheit und wegen der großen Wichtigkeit der hier in Betracht kommenden Verträge, welche auf lange Zeit berechnet und nicht nur für das Verhältnis der Ehegatten untereinander, sondern in der Regel auch für das Verhältnis derselben zu Dritten von tief eingreifender Bedeutung sind". Alle diese Gründe sprechen aber dafür, jene Vereinbarungen der Form des § 1434 auch dann zu unterwerfen, wenn sie nicht zwischen Ehegatten oder Verlobten, sondern von anderen Personen getroffen werden.

Der Ehevertrag setzt daher in der Person der Contrahenten keineswegs voraus, daß diese Ehegatten oder Verlobte sind. Der Ausdruck „die Ehegatten" den der § 1432 gebraucht, will nur besagen, daß der Vertrag

sich bezieht auf eine von den Contrahenten einzugehende oder bereits eingegangene Ehe, daß er wirksam wird nur, wenn diese die Ehe mit einander eingehen, und wenn diese Ehe wirksam ist,[1]) und daß er seine Wirksamkeit verliert, wenn die Ehe aufhört. Vergl. Endemann S. 760 Anm. 1, S. 761 unter Z. 2.

Ein Ehevertrag liegt also nicht vor, wenn Dritte aus Anlaß der Ehe in die Rechtsverhältnisse der Ehegatten eingreifen (insbesondere die Bestellung einer Mitgift, Ehrlich S. 190 Abs. 3), selbst wenn die Vereinbarung ihrem Inhalte nach als Ehevertrag angesprochen werden könnte. Ein Ehevertrag ist daher z. B. nicht vorhanden, wenn der Vater oder die Mutter der Braut dem zukünftigen Schwiegersohn gegenüber ein Schenkungsversprechen abgibt und sich für die Dauer der Ehe zur Zahlung einer jährlichen Rente verpflichtet. Bayr. Ob. L. G. vom 25. Febr. 1903. Samml. n. F. 4 S. 179.

Ein Ehevertrag ist dagegen der Vertrag, durch welchen geschiedene Ehegatten für den Fall, daß sie eine neue Ehe mit einander schließen, die güterrechtlichen Verhältnisse dieser Ehe regeln, auch wenn sie kein Verlöbnis mit einander eingegangen haben. Daher ist ferner ein Ehevertrag der Vertrag, in welchem Ehegatten, deren eheliche Gemeinschaft gemäß § 1575 durch Urteil aufgehoben ist, vereinbaren, daß für den Fall künftiger Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht Gütertrennung nach § 1587, sondern der Güterstand der ehe-

[1]) Wenigstens hat der Ehevertrag im Falle der Ungültigkeit der Ehe keine „güterrechtliche Verbindungskraft" Wieruszowski Bd. 2 S. 10. Ist die Ehe ungiltig, so ist auch der Ehevertrag als solcher ungiltig. Die Frage, ob nicht trotz Ungültigkeit des Ehevertrages in diesem Falle einzelne in ihm getroffene Bestimmungen die Verbindungskraft „gewöhnlicher Schuldverhältnisse haben können" ist hier nicht zu behandeln. Vergl. darüber Schmidt-Habicht Vorb. S. 90 Plank-Unzner zu § 1344, Note 1, Ehrlich S. 180, insbesondere aber Wieruszowski a. a. O. Note 1.

männlichen Verwaltung und Nutznießung eintreten sollte. [Der Vertrag bezieht sich zwar nicht auf eine von den Contrahenten „einzugehende Ehe", indessen ist hier die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft der Eingehung der Ehe gleichzuachten s. Seckel S. 393 Z. 6 Abs. 2.] Unrichtig von seinem Standpunkt aus bezeichnet Opet einen derartigen Vertrag als Ehevertrag, denn es ist zwar richtig, daß der der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft möglicher Weise vorhergehende Wiederherstellungsvorvertrag dem Verlöbnis gleichzuachten ist (Seckel S. 384 Z. 5) indessen die (ehemaligen) Ehegatten, die für den Fall künftiger Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft genannten Vertrag schließen, sind darum noch nicht als Quasi-Verlobte zu betrachten: Jener Vertrag setzt keineswegs voraus, daß sie den festen Willen haben, die Gemeinschaft wieder aufzunehmen.

Darum kann ferner auch (begrifflich) ein verheirateter Mann oder eine verheiratete Frau mit einer dritten Person einen Ehevertrag schließen, auch wenn man ein Verlöbnis zwischen ihnen, weil gegen die guten Sitten verstoßend, als nichtig ansehen würde (Schmidt-Habicht S. 10b). Freilich müßte man dann wohl auch annehmen, daß ein Ehevertrag zwischen ihnen gegen die guten Sitten verstoßen würde.

II.

Die Voraussetzungen im Inhalte des Vertrags.

A. Im allgemeinen.

Mit dem Abschluß der Ehe entstehen für die Ehegatten kraft Gesetzes eine Reihe von Rechten und Pflichten vermögensrechtlicher Natur. Dieselben haben in den verschiedensten Teilen des B.G.B. und zum Teil auch in dessen Nebengesetzen ihre Regelung gefunden. Der größere Teil der hierher gehörigen Normen ist jedoch im 6. Titel des 4. Buches des B.G.B. zusammengefaßt unter der Überschrift „Eheliches Güterrecht".

Mit dem Abschluß der Ehe tritt je nach den äußeren Umständen, unter denen die Ehe abgeschlossen wurde, der Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung oder der der Gütertrennung ein. Es steht den Ehegatten aber frei, an Stelle dieser Güterstände einen der vom B.G.B. unter der Überschrift „Vertragsmäßiges Güterrecht" geregelten Güterstände im Wege eines Ehevertrages einzuführen: nämlich die Güterstände der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft, der Fahrnisgemeinschaft. Ebenso können die Güterstände der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung und der Gütertrennung durch Ehevertrag eingeführt werden. Es steht den Ehegatten auch frei, den gesetzlichen Güterstand in einzelnen Beziehungen zu „modifizieren", und ebenso können die „vertragsmäßigen" Güterstände im einzelnen abgeändert werden (a. A. nur Rocholl S. 184). Die Ehegatten können aber auch

ihre güterrechtlichen Verhältnisse ganz selbstständig durch einen sogenannten freien Ehevertrag regeln (s. Ehrlich S. 193, S. 216). Alles dieses kann als feststehend angenommen werden.

Es handelt sich also bei der Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten durch das B.G.B. um dispositive Normen, deren Geltung durch Ehevertrag beseitigt werden kann, und zwar sind es dispositive Normen in zweierlei Bedeutung, entsprechend dem Unterschied zwischen sogenanntem gesetzlichen und vertragsmäßigem Güterrecht (s. Landsberg S. 881).

Der Ehevertrag ist demnach ein Vertrag, welcher mit Bezug auf diese Normen andere Rechte und Pflichten zwischen den Ehegatten begründet, als sich nach dem Gesetz für diese ergeben. Besonders treffend bezeichnet Ehrlich den Ehevertrag von diesem Gesichtspunkte aus als „anschließenden Vertrag".

Ganz richtig sagt daher Opet zu § 1432, 2b, daß ein Ehevertrag nicht vorliegt, wenn die vertragsmäßige Regelung sich bezieht auf ein vermögensrechtliches Verhältnis der Ehegatten, welches das Bestehen der Ehe zwischen ihnen nicht zur Voraussetzung hat. Der Ehevertrag muß sich beziehen auf ein vermögensrechtliches Verhältnis, welches durch das Vorhandensein der Ehe bedingt ist.

Man kann sich wohl auch so ausdrücken „ein eigentlicher Ehevertrag liegt nicht vor, wenn die Ehegatten einen vermögensrechtlichen Vertrag mit einander schließen, der die Regeln des zwischen ihnen geltenden gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterstandes unberührt läßt" (Cosack S. 466, Z. 4). Ähnlich Endemann S. 760 Anm. 3 „Ein Ehevertrag liegt nur dann vor, wenn der Vertragsinhalt sich unmittelbar auf die Ordnung des Güterstandes bezieht".

Alle diese Sätze geben kein so scharfes Kriterium für den Begriff des Ehevertrages, auf Grund dessen man

im einzelnen Falle unmittelbar zu einer Entscheidung gelangen könnte. Ein solches Kriterium hat ein einziger Schriftsteller Planck-Unzner aufgestellt, wovon weiter unten noch die Rede sein wird.

So viel indessen kann jetzt schon festgestellt werden: Der Ehevertrag ist ein Vertrag, welcher „im Anschluß" an die für die betreffende Ehe an sich geltenden vermögensrechtlichen Bestimmungen eine anderweitige Regelung vornimmt.

Daraus ergibt sich, daß zunächst die Frage untersucht werden muß, wie diese anderweitige Regelung beschaffen sein muß, damit sie noch als Ehevertrag erscheint — denn daß nicht schon in der Begründung irgendwelcher anderer Rechte, als der nach dem Gesetz für die Ehegatten sich ergebenden, ein Ehevertrag zu erblicken ist, ist wohl selbstverständlich —: Die Frage nach dem Wesen des Ehevertrages, wie man sich wohl ausdrücken darf. Sodann aber ist die Frage zu behandeln, in welchem Umfange es bei „anschließenden Verträgen" über vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe eines Ehevertrages bedarf: Die Frage nach dem sozusagen räumlichen Umfang des Ehevertrages.

Die Voraussetzungen im Inhalte des Ehevertrages.

B. Im besonderen.

a) Das Wesen des Ehevertrages.

Der Ehevertrag als anschließender Vertrag.

Ein scharfes Kriterium mittels dessen man die Frage: „Wann liegt ein Ehevertrag vor" im einzelnen Falle unmittelbar entscheiden könnte, hat wie bereits oben hervorgehoben, ein einziger Schriftsteller Planck-Unzner zu § 1432, Z. 1 angegeben. Ihm haben sich angeschlossen Staudinger-Engelmann zu § 1432b, Schmidt-Habicht zu § 1432, Z. 5 und Dernburg, S. 174, IV, Abs. 2.

Unzner mit den genannten unterscheidet die Regelung der vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten im allgemeinen und die Regelung der besonderen güterrechtlichen Verhältnisse derselben. Nur die Regelung der letzteren enthalte einen Ehevertrag.

Dies besagt zunächst offenbar weiter nichts, als daß nur ein auf die güterrechtlichen Bestimmungen sich beziehender Vertrag ein Ehevertrag sei, was mit unseren obigen Ausführungen in voller Übereinstimmung sich befindet.

Unzner geht aber weiter und sagt: eine solche Regelung der besonderen güterrechtlichen Verhältnisse liege nicht vor, wenn der Vertrag von den Ehegatten hätte getroffen werden können, auch wenn ein güterrechtliches Verhältnis unter ihnen nicht bestände, oder wie Staudinger-Engelmann sich ausdrückt, wenn der Vertrag

ebensowohl auch zwischen anderen Personen als zwischen Ehegatten hätte abgeschlossen werden können.

Gegen Unzner hat als einziger Stellung genommen Ullmann S. 280, Abs. 2. Er sagt dort: „Wenn Unzner zwischen Regelung der besonderen güterrechtlichen Verhältnisse und der Vermögensverhältnisse im allgemeinen unterscheidet, und auf diese Unterscheidung die Annahme stützt, daß ein Ehevertrag im Sinne des § 1432 nicht vorliege, wenn die Ehegatten eine Bestimmung treffen, die sie auch hätten treffen können, selbst wenn ein güterrechtliches Verhältnis unter ihnen nicht bestände, so kann dies als zutreffend nicht erachtet werden. Zutreffend kann es nur dann sein, wenn die Bestimmung eine Änderung der aus dem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte (Ullmann behandelt nur die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung und deren Abänderung durch Ehevertrag, nicht auch die anderen Güterstände) sich ergebenden Rechte und Pflichten des Mannes nicht zur Folge hat".

In der Tat ist die Unzner'sche Ansicht unhaltbar.

In der Entstehungsgeschichte des § 1432 findet sich zunächst nichts, was zu einer solchen Aufstellung berechtigen würde.

Der dem § 1432 entsprechende § 1333 des Entw. I bestimmte: „Die Ehegatten können durch Vertrag den kraft des Gesetzes eintretenden ehelichen Güterstand (gesetzlicher Güterstand) ausschließen oder ändern, den gesetzlichen Güterstand nach erfolgter Ausschließung oder Änderung wiederherstellen und den durch Vertrag begründeten ehelichen Güterstand wieder ändern (Ehevertrag). Ein Ehevertrag kann vor und nach Eingehung der Ehe geschlossen werden."

Der dem § 1333 des Entw. I entsprechende § 1331 des Entw. II lautet: „Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag regeln, insbesondere

auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand durch Vertrag aufheben oder ändern".

Die Protokolle besagen nicht, aus welchen Gründen die II. Commission dem § 1331 gegenüber dem § 1333 des Entw. I einen veränderten Wortlaut gab.

Zu dem § 1333 des Entw. I lag ein Antrag vor, die Vorschrift so zu fassen: „Die Ehegatten können durch Vertrag den kraft des Gesetzes eintretenden ehelichen Güterstand gesetzlicher Güterstand) ausschließen oder ändern (Ehevertrag).

Ein Ehevertrag kann nur vor Eingehung der Ehe geschlossen werden".

Zu den Prot. S. 216 A wird bemerkt, daß die in diesem Antrage vorgeschlagene andere Fassung des Absatzes 1 (gegenüber Entw. I) mit der in demselben Antrage vorgeschlagenen Änderung des Abs. 2 zusammenhängt. Ausdrücklich wird in den Prot. gesagt, daß man den Abs. 1 dieses Antrages — vorbehaltlich der Entscheidung darüber, daß Eheverträge nur vor Eingehung der Ehe abgeschlossen werden könnten — sachlich billigte.

Was ergibt sich hieraus? Dieses, daß die I. und II. Commission übereinstimmend der Ansicht waren, daß der Ehevertrag ein Vertrag sei, welcher den gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterstand „ändere" (im weitesten Sinne genommen).

Weiteres ist aus der Entstehungsgeschichte des § 1432 nicht zu entnehmen.

Gegen Unzner aber spricht vor allem die Entstehungsgeschichte des § 1434.

Der dem § 1434 entsprechende § 1335 des Entw. I lautete: „Der Ehevertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.

Diese Form ist nicht erforderlich für den Vertrag, durch welchen die Ehefrau dem Ehemann verbrauchbare Ehegutssachen gegen die Verpflichtung überträgt, ihr den

Wert derselben nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu ersetzen."

Aus dem Abs. 2 dieses Paragraphs ergibt sich, wie auch Unzner zu § 1432 Abs. 3 zugestehen muß, „daß der Entw. I einen Vertrag der gedachten Art an sich als einen Ehevertrag betrachtete, während er nach der oben dargelegten Auffassung (Unzner's) kein Ehevertrag ist, weil die Übertragung verbrauchbarer Sachen gegen die Verpflichtung zur demnächstigen Erstattung des Wertes auch ohne Rücksicht auf ein unter den Beteiligten bestehendes güterrechtliches Verhältnis vorkommen kann und die Bestimmung der Zeit, in welcher der Ersatz zu leisten ist, durch Bezugnahme auf den Zeitpunkt der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung den Charakter der Vereinbarung nicht ändert".

Dieser Abs. 2 des § 1335 wurde von der II. Commission gestrichen, und Unzner hat infolgedessen zunächst Recht, wenn er sagt: „daß das B.G.B. selbst infolge der Streichung jener Vorschrift keine Bestimmung mehr enthalte, die zu einer von dem oben dargelegten Standpunkt abweichenden Auffassung nötigte".

Aber diese Tatsache allein hat doch sehr wenig positive Beweiskraft, und es muß vor allem darauf ankommen, aus welchen Gründen die Streichung erfolgte. Unzner läßt nun in dieser Beziehung die Frage offen, ob die Streichung nicht etwa deswegen erfolgte, weil die II. Commission — vom Standpunkte seiner Unterscheidung aus — die betreffende Vereinbarung nicht als Ehevertrag ansah. Aus den Prot. ergibt sich aber m. E. mit Sicherheit, daß auch die II. Commission den Standpunkt Unzner's nicht teilte.

Für die Beurteilung der betreffenden Stelle der Prot. (S. 220 C.) kommen zunächst folgende Ausführungen der Mot. S. 313, Abs. 3 in Betracht:

„Wie aus der Fassung des Abs. 2 (des § 1335) mit genügender Klarheit erhellt, bezieht sich derselbe übrigens

nicht auch auf einen solchen Vertrag, durch welchen die Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen auf die eheliche Nutznießung an den zum Ehegute gehörenden oder künftig in dasselbe fallenden verbrauchbaren Sachen generell in der Art für anwendbar erklärt werden, daß auf Grund eines solchen Vertrages das Eigentum der verbrauchbaren Sachen auf den Ehemann ohne Übergabe in derselben Weise übergehen soll, wie wenn die Grundsätze über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen kraft des Gesetzes maßgebend wären. Ob und in wie weit ein derartiger Vertrag in Ermanglung besonderer Bestimmungen überhaupt rechtlich möglich ist, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls liegt kein Bedürfnis vor, denselben von der Formvorschrift des § 1335, Abs. 1 zu entbinden. Im Gegenteil würde die Zulassung eines solchen Vertrages ohne die schützende Form des § 1335, Abs. 1 vom Standpunkt des Interesses der Ehefrau aus, welche durch die im § 1294 bestimmte Ausschließung der Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen von der Anwendung auf die eheliche Nutznießung geschützt werden soll, bedenklich sein."

In diesen Ausführungen liegt folgendes:

Der Mann erwirbt an den zum Ehegut gehörenden verbrauchbaren Sachen zwar ein Nutznießungsrecht, wird aber (§ 1294) nicht Eigentümer der verbrauchbaren Sachen. Es ist nun möglich, daß die Frau im einzelnen konkreten Falle das Eigentum an diesen Sachen dem Mann überträgt mit der Verpflichtung, ihr den Wert derselben nach Beendigung der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu ersetzen. Ein solcher Vertrag — an sich ein Ehevertrag — soll von der für Eheverträge sonst vorgeschriebenen Form befreit sein (§ 1335 Abs. 2). Es ist aber auch möglich, daß die Frau mit dem Mann generell eine solche Abrede trifft, s. oben die Mot. Es muß bezweifelt werden — und die Mot. deuten dies ja auch an — ob eine

solche Vereinbarung dingliche Wirkungen erzeugen kann. Denn der hier vorgesehene Eigentumserwerb steht mit den zwingenden Vorschriften des B.G.B. über den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen (§§ 929—936 B.G.B.) im Widerspruch. Aber auch für den Fall, daß der Vertrag nur obligatorische Wirkungen erzeugt (unter Anwendung von § 140 B.G.B. vergl. Ehrlich S. 115 Abs. 3) bleibt er ein der Formvorschrift des § 1335 unterliegender Ehevertrag.

In der II. Commission (Prot. a. a. O.) wurden für die Streichung des Abs. 2 des § 1335 vorwiegend praktische Gründe geltend gemacht. Von einer Seite wurde auch bemerkt: „Die in Rede stehende Vereinbarung könne überhaupt nicht als eigentlicher Ehevertrag angesehen werden. Es müsse den Ehegatten freistehen im Rahmen des gesetzlichen Güterstandes derartige Veredungen zu treffen. Der Mann solle allerdings das Geld der Frau mündelmäßig anlegen. Die Frau könne aber auch eine andere Anlegung gestatten, insbesondere auch in der Weise, daß der Mann das Geld bei sich selbst anlege". Ob die Mehrheit der Commission dieser Ansicht war, ergibt sich aus den Prot. nicht. Aber selbst wenn dies der Fall gewesen wäre — keinesfalls verneinte die II. Commission den Charakter der bezeichneten Vereinbarung als Ehevertrag deswegen, weil sie den Unzner'schen Standpunkt eingenommen hätte. Das ergibt sich klar aus den Prot. a. a. O. im Zusammenhalt mit den oben wieder gegebenen Ausführungen der Mot. Es heißt dort: „Andererseits liege kein Grund vor, einen Vertrag, durch welchen dem Mann von vornherein das Eigentum an sämtlichen verbrauchbaren Sachen der Frau gegen die Verpflichtung zum Wertsersatz eingeräumt werde, auch dann, wenn er sich zweifellos als Ehevertrag darstelle, von der Formvorschrift des Abs. 1 auszunehmen". Dieser Satz besagt, wenn man zu seiner Ergänzung noch die genannte

Stelle der Mot. mit heranzieht, daß ein Vertrag, durch den die Frau generell zur Übertragung des Eigentums an den gegenwärtigen und zukünftigen verbrauchbaren Ehegutssachen an den Mann mit der Verpflichtung des Wertsersatzes nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung sich verpflichtet, (wenigstens möglicher Weise) ein Ehevertrag sei. Ein solcher Vertrag kann aber auch „ohne Rücksicht auf ein unter den Beteiligten bestehendes güterrechtliches Verhältnis" vorkommen, d. h. auch zwischen Nicht-Eheleuten geschlossen werden.

Wenn die II. Commission darüber Zweifel hegte, ob die in Abs. 2 des § 1335 bezeichnete Vereinbarung ein Ehevertrag sei, so geschah es also nicht deswegen, weil sie den Standpunkt Unzner's bezüglich der Unterscheidung der Eheverträge von sonstigen Verträgen teilte, sondern weil sie Zweifel hegte, ob eine Abweichung von den güterrechtlichen Vorschriften im konkreten Einzelfalle als Ehevertrag bezeichnet werden kann.

Die Unzner'sche Unterscheidung erweist sich aber als völlig unhaltbar bei der Frage nach dem möglichen Inhalte des sogenannten freien Ehevertrages.[1])

Der freie Ehevertrag kann nämlich nur „in der nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilenden Zuwendung dinglicher und obligatorischer Rechte bestehen". Ehrlich S. 217 Abs. 2, Rechte, wie sie auch zwischen dritten Personen begründet werden können.

Diesen Standpunkt nehmen vor allem auch die Mot. ein.

An der einzigen Stelle der Mot., an welcher der freie Ehevertrag ausdrückliche Erwähnung findet, Mot. S. 310 Abs. 2, heißt es: „Selbstverständlich ist es übrigens den Ehegatten durch den § 1334 Abs. 1 nicht verwehrt, ihren Güterstand nach Maßgabe des materiellen

[1]) Vergl. zum folgenden Ehrlich S. 216 ff., welchem durchaus beizupflichten ist.

Inhalts eines fremden Rechts durch Ehevertrag zu regeln, so weit dies mit den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuchs vereinbar ist'.

Schon hieraus ergibt sich m. E., daß die Mot. auf dem Standpunkt stehen, daß durch den freien Ehevertrag nur Rechte begründet werden können, die auch zwischen Nichteheleuten möglich sind. Dies geht übrigens auch aus anderen Stellen der Mot. hervor. Vergl. Ehrlich, S. 217 Abs. 2.

Dann aber sprechen allgemeine Erwägungen dafür, „einen freien Ehevertrag nur dann als verbindlich zu behandeln, wenn er als ein nach allgemeinen Grundsätzen verbindlicher obligatorischer oder dinglicher Vertrag erscheint". Vergl. hierher Ehrlich S. 216 unten. Von den Ehrlich'schen Ausführungen hebe ich vor allem dies hervor „daß andernfalls kaum einzusehen wäre, welchen Zweck die sachenrechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit hätten, wenn bei jeder Ehe Rechtsverhältnisse mit absoluter Wirkung ohne jede Beschränkung begründet werden können".

Übrigens muß auch Unzner selbst folgerichtig zu der dargelegten Auffassung bezüglich des Inhalts des freien Ehevertrages kommen.

Zu § 1432 3c erklärt er eine Vereinbarung für unzulässig, wonach „im gesetzlichen Güterrecht lebende Ehegatten vereinbaren, daß gewisse Gegenstände Gesamtgut werden sollen, da das Rechtsverhältnis der gesamten Hand nur in den Fällen geschaffen werden kann, in denen es das Gesetz ausdrücklich zuläßt, für das gesetzliche Güterrecht es aber das B.-G.B. nicht kennt" und S. 116 unten heißt es ganz allgemein: „Manche Verhältnisse des bisherigen Rechts lassen sich in Ermanglung einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung durch Vertrag überhaupt nicht schaffen, so das Rechtsverhältnis des Gesamtguts und das bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintretende Verhältnis".

In diesen Bemerkungen kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß durch Ehevertrag andere Rechte als nach den allgemeinen Grundsätzen zulässige nur insoweit begründet werden können, als es das Gesetz ausdrücklich zuläßt. Dies hat das Gesetz nun zwar bei den vertragsmäßigen Güterständen getan, nicht aber beim freien Ehevertrag. Hier können also nur auch zwischen Nichtehelenten mögliche Rechte begründet werden.

Ein so präcises Kriterium für den Begriff des Ehevertrages mittels dessen man im einzelnen Fall unmittelbar zu einer Entscheidung gelangen würde, dürfte sich überhaupt kaum aufstellen lassen und würde auch, so rasch es zum Ziele führen würde, kaum dem Erfordernis einer vernünftigen Gesetzesauslegung Rechnung tragen.

Zu befriedigenden Resultaten gelangt man, wenn man festhält, daß der Ehevertrag ein anschließender Vertrag ist. Der Vertrag muß gewisse Beziehungen aufweisen zu den güterrechtlichen Bestimmungen, wenn er als Ehevertrag erscheinen soll. Es genügt nicht, daß die Parteien bei der Regelung an die güterrechtlichen Bestimmungen denken oder sich ausdrücklich auf sie beziehen, sondern der Vertrag muß objectiv Beziehungen zu diesen Bestimmungen aufweisen.

Die Ehegatten können den güterrechtlichen Bestimmungen gegenüber, welchen ihre Ehe unterliegt, folgendes vornehmen: Sie können sie anerkennen, sie können sie ausschließen und sie können, ohne sie auszuschließen, neben ihnen für sich gegenseitig Rechte und Verbindlichkeiten begründen.

In diesen 3 Richtungen sind die Bedingungen zu untersuchen, unter denen das Vorliegen eines Ehevertrages angenommen werden muß.

Die Frage, ob als Ehevertrag eine Vereinbarung zu betrachten sei, inhaltlich deren der bereits kraft Gesetzes für die betreffende Ehe geltende Güterstand anerkannt

wird, ist besonders wichtig im Hinblick auf den Abs. 2 des § 2276 B.G.B.

Die Frage wird verneint von Engelmann zu § 1432, 1e, Staudinger-Herzfelder Bem. 3 zu § 2276, und von Opet zu § 1432, 2a.

Diese Ansicht dürfte wohl auch die richtige sein: Das B.G.B. wollte mit dem Ehevertrag dem Ehegatten ein Mittel in die Hand geben, die gesetzliche Güterrechtsordnung den Verhältnissen der einzelnen Ehe entsprechend zu „modifizieren".

Ein Ehevertrag im Sinne des B.G.B. liegt auch dann nicht vor, wenn eine solche Vereinbarung für den Fall getroffen ist, daß die Güterrechts-Gesetzgebung eine Änderung erfahren sollte, also die Fortdauer des einst gesetzlichen Güterrechts als nunmehr vertragsmäßigen zu ermöglichen bezweckt: wenn ein Ehevertrag im Sinne des B.G.B. vorhanden sein soll, muß eine Modifikation des nach dem B.G.B. eintretenden Güterstandes vorliegen. A. A. scheinbar Opet zu § 1432, 2a.

Der Hinweis Opet's auf den § 1433, Abs. 1 ist gänzlich unangebracht. Diese Stelle verbietet die Verweisung auf ein nicht mehr geltendes Gesetz für Eheverträge, deren Wirksamkeit sich während der Herrschaftsdauer des B.G.B. äußert. Die neue Gesetzgebung könnte ja allerdings diese Bestimmung mit aus dem B.G.B. herübernehmen. Die Herübernahme dieser Bestimmung würde aber nur für die unter dem neuen Recht abgeschlossenen Eheverträge eine Verweisung auf ein nicht mehr geltendes Gesetz verbieten. Es wäre Aufgabe von Überleitungsbestimmungen, zu solchen beim Inkrafttreten der neuen Gesetzgebung etwa vorhandenen formlosen Vereinbarungen Stellung zu nehmen.

In jeder Ausschließung einer Regel des für die betreffende Ehe geltenden Güterstandes liegt ein Ehevertrag.

Die Ausschließung kann ausdrücklich geschehen, aber auch stillschweigend, indem Rechte begründet werden, die

mit den nach dem Güterstand für die Ehegatten sich ergebenden in Widerspruch stehen: wenn die Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft vereinbaren, so liegt darin eine Ausschließung des bisherigen, kraft Gesetzes oder kraft Vertrages bestehenden Güterstandes.

Von dem Gesichtspunkt der Ausschließung güterrechtlicher Bestimmungen sind als Eheverträge zu betrachten alle Vereinbarungen, durch welche die Verfügungsbefugnis des Mannes oder der Frau in Bezug auf das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut gegenüber dem jeweiligen Güterstande erweitert oder beschränkt wird.

Unter diesem Gesichtspunkt sind ferner als Eheverträge zu betrachten Vereinbarungen, durch welche ein Gegenstand zu Vorbehaltsgut erklärt wird, der nach der Güterrechtsordnung zum eingebrachten Gute gehört,[1]) überhaupt Vereinbarungen, durch welche ein Gegenstand einer anderen Gütermasse zugewiesen wird als der, zu welcher er nach dem Gesetz gehört. Wenn daher einem Ehegatten eine zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft gehörende Sache übertragen werden soll, ist außer dem dinglichen Vertrage noch die Erklärung der Sache zu Vorbehaltsgut im Wege eines Ehevertrages notwendig: nach § 1438 B.G.B. würde der Gegenstand mit dem Erwerb wieder in's Gesamtgut fallen. Vergl. hiezu Bayr. Ob. L. G. vom 9. Mai 1905. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern I, 352. D. Recht IX, 313. Eines besonderen Ehevertrages bedürfte es nur dann nicht, wenn die Übertragung unentgeltlich erfolgt und bei der Übertragung bestimmt wird, daß der Gegenstand Vorbehaltsgut werden solle. §§ 1440 Abs. 2, 1369.

Ein Ehevertrag liegt aus diesem Grunde auch dann vor, wenn die Frau im Falle des § 1430 B.G.B. auf

[1]) § 1368 ist daher eigentlich überflüssig. Bereits aus § 1432 (dem Begriff des Ehevertrages und dem Prinzip der Vertragsfreiheit) folgt, daß eingebrachtes Gut im Wege Ehevertrages zu Vorbehaltsgut erklärt werden kann. So auch Wierusz owski S. 206 Anm. 1.

das ihr zustehende Bestimmungsrecht bezüglich der Einkünfte des von ihr dem Mann zur Verwaltung überlassenen Vermögens verzichtet.

Eine abweichende Meinung vertritt Wieruszowski Bd. 2 S. 505 ff.

Der § 1430 gibt dem Manne, welchem die Frau — durch welches Rechtsgeschäft auch immer — die Verwaltung ihres Vermögens überlassen hat, das Recht, die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen zu verwenden, so weit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden.

Wieruszowski hebt a. a. O. mit Recht hervor, daß aus dem Verwaltungsauftrage als solchem niemals ein Recht auf die Einkünfte der überlassenen Werte folge. Ein solcher Rechtserfolg könne im allgemeinen nur durch besonderes Rechtsgeschäft herbeigeführt werden, und zwar könnte dem Verwalter ein solches Recht auf die Einkünfte in obligatorischer Weise — durch Pachtvertrag oder ein Schenkungs-Versprechen —, in dinglicher Weise — durch Bestellung eines Nießbrauchs an den überlassenen Vermögensstücken — eingeräumt werden. Wieruszowski hebt Anm. 126 a. a. O. ferner mit Recht hervor, daß auch im Falle des § 1430 unabhängig von der Geschäftsbesorgung ein besonderer Rechtsvorgang hinzukomme, der dem Mann das „Recht zur freien Verwendung der bezogenen Einkünfte und damit deren Eigentum überträgt". Dieser besondere Rechtsvorgang ist aber nicht „die beim jedesmaligen Einkommensbezug sich verwirklichende dingliche Einigung über den Eigentumsübergang an den Mann" d. i. ein Rechtsgeschäft, sondern das Gesetz. Wieruszowski begründet seine Ansicht des näheren folgendermaßen, S. 492: „Es ist schon oben

betont worden, daß § 1430 dem Manne ein Recht zum Einkommensbezuge nicht gewährt, seine Verwendungsbefugnis vielmehr erst mit dem Bezug der Einkünfte beginnen läßt, aber diese Verwendungsbefugnis versetzt den Mann völlig in die Lage eines Eigentümers. Er kann nach Belieben mit den Einkünften verfahren und behält sie selbst dann, wenn sie bei Beendigung der Verwaltung in Natur und unverbraucht in seinen Händen sind. Wie jede Einwirkung Dritter, so ist auch die der Frau selbst ausgeschlossen, da sie keinerlei Rechenschaft über die bezogenen Einkünfte vom Mann fordern kann. So besitzt also der Mann kraft seines Verwendungsrechts sämtliche Befugnisse, wie sie nach § 903 einem Eigentümer und nur einem Eigentümer zustehen. Diese Rechtsstellung erhält der Mann *kraft des Willens der Frau*, der sich in der Überlassung der Verwaltung mit den Rechtswirkungen des § 1430 kundgegeben hat. Wirksam wird dieser Wille für die einzelnen Einkommensbezüge in dem Augenblick, in dem der Mann sie bezogen hat und ebenso erklärt der Mann dadurch, daß er die Einkünfte bezieht, stillschweigend die Annahme der ihm mit der freien Verwendungsmacht übertragenen Eigentumsbefugnisse. Mit anderen Worten: im Zeitpunkt des Einkommensbezuges sind die Ehegatten darüber einig, daß das Eigentum der den Gegenstand des Einkommensbezuges bildenden Vermögenswerte auf den Mann übergehen soll. Und diese Einigung hat auch wirklich den Eigentumsübergang zur Folge; denn, wie oben dargelegt, tritt das freie Verwendungsrecht des Mannes immer nur in Ansehung der in seinen Besitz gelangenden Einkünfte ein. Ist aber der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt nach § 929, S. 2 zur Übertragung des Eigentums die Einigung über den Eigentumsübergang. Wenn also auch der rechtliche oder tatsächliche Einziehungs-Vorgang die Frau zur Eigentümerin der betreffenden Vermögenswerte macht, so springt doch mit dem Ein-

kommensbezuge durch den Mann kraft des darin sich verwirklichenden dinglichen Vertrages das Eigentum sofort von der Frau wieder ab und fällt dem Manne zu".

Das freie Verwendungsrecht des Mannes wäre darnach nichts anderes als das Eigentumsrecht und dieses Recht gründete sich auf den bei der Überlassung der Verwaltung vorhandenen Willen, daß der Mann dieses Recht an den Einkünften erwerben solle. § 1430 wäre darnach weiter nichts als eine Auslegungs-Regel, welche im Falle der Überlassung der Verwaltung des Frauenvermögens an den Mann vermutet, daß die Ehegatten den Willen hatten, daß das Eigentum der bezogenen Einkünfte auf den Mann übergehe.

§ 1430 enthält aber keine Auslegungsregel, sondern eine dispositive Vorschrift, wie in der Literatur allgemein anerkannt wird und was auch Wieruszowski an anderer Stelle S. 472 selbst zugibt.

Das freie Verwendungsrecht — worin es auch bestehen mag — wird also dem Mann von der Frau nicht durch Rechtsgeschäft eingeräumt, sondern der Mann hat dieses Recht kraft Gesetzes.

Im Anschluß an diese güterrechtliche Bestimmung hat das Gesetz die weitere Bestimmung getroffen, daß die Frau jederzeit eine andere Verwendung verlangen könne. Verzichtet die Frau durch Vertrag gegenüber dem Mann auf die Ausübung dieses Rechtes, so erlangt der Mann das freie Verwendungsrecht in unentziehbarer Weise. Durch einen solchen Vertrag wird das dem Mann kraft einer güterrechtlichen Bestimmung zustehende freie Verwendungsrecht unter Außerkraftsetzung der weiteren güterrechtlichen Bestimmung, daß die Frau jederzeit eine abweichende Bestimmung treffen könne, dem Manne dauernd gesichert, und es liegt daher in einem solchen Verzicht ein Ehevertrag. Ebenso Ullmann S. 309, Opet Bem. 6 zu § 1430, unklar Unzner zu § 1432, 1.

Auch nach Wieruszowski S. 506 bedeutet ein

solcher Verzicht der Frau auf das ihr zustehende Bestimmungsrecht eine Erweiterung der Rechte des Mannes gegenüber § 1430. Da aber Wieruszowski, wie oben ausgeführt, von der Voraussetzung ausgeht, daß es sich bei § 1430 um eine Auslegungsregel handelt, muß er zu dem Resultat kommen, daß es zu einer von § 1430 abweichenden Regelung der Rechte des Mannes eines Ehevertrages nicht bedarf. Vergl. hiezu diese Darstellung am Schlusse.

Die Frage, ob die Frau auf den Widerruf der Überlassung verzichten kann, ist hier nicht zu behandeln. Sollte dies zulässig sein, so handelt es sich hier keinesfalls um einen Ehevertrag. A. A. Schmidt-Habicht, Bem. 6 zu § 1430, Ullmann S. 309 oben. Das Rechtsgeschäft, durch welches die Frau dem Manne die Verwaltung ihres Vermögens überläßt, hat mit dem Güterrecht an sich nichts zu tun und ist nur tatsächliche Voraussetzung für den Eintritt der oben beschriebenen in § 1430 normierten güterrechtlichen Folgen.

Ein Ehevertrag liegt von diesem Gesichtspunkt aus ferner vor, wenn der Ehemann, welcher der Frau die Einwilligung zum selbstständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes erteilt hat (§ 1405) auf das ihm zustehende Recht, die Einwilligung zu widerrufen, verzichtet, oder falls der Mann zwar seine Einwilligung nicht erteilt hat, aber von dem Geschäftsbetriebe weiß, darauf verzichtet, sein Einspruchsrecht geltend zu machen. Sobald der Widerruf oder der Einspruch erfolgt, bedarf die Frau auch zu den Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, der Zustimmung des Mannes. Obige Vereinbarung gibt auch in einem solchen Falle der Frau das Recht, ohne Zustimmung des Mannes mit Wirksamkeit solche Geschäfte vorzunehmen. Ebenso Wieruszowski S. 265 Anm. 95, Neumann zu § 1405 II 3 f.

Was die Frau durch den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt, wird Vorbehaltsgut;

verfügt die Frau mit Zustimmung des Mannes, oder auch, wenn der Mann seine Einwilligung ausdrücklich oder stillschweigend gegeben hat (§ 1405) oder wenn der Mann auf sein Widerrufs- und Einspruchsrecht durch Ehevertrag verzichtet hat, auch ohne dessen Zustimmung im einzelnen Falle über die im Erwerbsgeschäft befindlichen, zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände z. B. Waren, so scheiden diese aus dem eingebrachten Gute aus, und was die Frau als Entgelt dafür erwirbt, wird gemäß § 1367 Vorbehaltsgut. Es ist bestritten, ob und in welchem Umfange eine Verpflichtung der Frau besteht, dem Mann für die in dem Erwerbsgeschäft begriffenen zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstände, über welche sie zu Recht verfügt hat, nach Aufhören des Erwerbsgeschäftes „Ersatz" zum eingebrachten Gute zu leisten. Einige Schriftsteller verneinen eine solche Verpflichtung (Unzner zu § 1367, 5 $\alpha\beta$, Wieruszowski S. 266 Anm. 96), meinen aber, eine solche Verpflichtung könne vereinbart werden, aber ohne daß es hiezu eines Ehevertrages bedürfte. Ein solcher „Ersatz zum eingebrachten Gute" kann nur in der Weise verwirklicht werden, daß Vorbehaltsguts-Gegenstände zu eingebrachtem Gut erklärt werden. Eine solche Vereinbarung statuirt nicht erst eine befristete oder bedingte Verpflichtung zur Umwandlung eines entsprechenden Teils des Vorbehaltsguts in eingebrachtes Gut (obligatorisch) Wieruszowski a. a. O., sondern bedeutet direkt (dinglich) eine bedingte oder befristete — nach Aufhören des Erwerbsgeschäftes — Umwandlung von Vorbehaltsgut in eingebrachtes Gut und erscheint daher als Ehevertrag.

Betreibt die Frau mit Mitteln des eingebrachten Gutes ein selbstständiges Erwerbsgeschäft mit Zustimmung des Mannes, so kann die Frau über das darin angelegte stehende und umlaufende Kapital frei verfügen, und das Entgelt wird Vorbehaltsgut nach § 1367. In dem Entgelt für das umlaufende Kapital steckt gleich-

zeitig auch der Handels-Gewinn; der Mann hat (Unzner zu § 1367, 5 α β) keinen Anspruch auf einen Teil dieses Gewinnes, obwohl das Betriebskapital eingebrachtes Gut war. Würde das Kapital nicht in dem Geschäft stecken, so wäre der Mann in der Lage, die Nutzungen dieses Kapitals zu ziehen etwa in Form von verzinslicher Anlegung. Macht nun die Frau mit dem Manne aus, daß der Mann einen Teil des Gewinnes erhalten solle als Ersatz für den Entgang dieser Nutzungen, so soll nach Unzner a. a. O. und Wieruszowski S. 266 Anm. 96 hierin kein Ehevertrag zu erblicken sein. Eine solche Vereinbarung erscheint indessen unter dem Gesichtspunkt einer Modifikation von § 1371 als Ehevertrag. Vergl. die folgenden Ausführungen.

Unter dem Gesichtspunkte der Ausschließung einer güterrechtlichen Bestimmung fallen insbesondere unter den Begriff des Ehevertrages Vereinbarungen, welche die Pflicht der Frau dem Mann einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten (§§ 1427 und 1371) betreffen.

Insoweit es sich um Festsetzungen handelt, die gegenüber §§ 1371, 1427 eine Erweiterung oder Beschränkung der Beitragspflicht enthalten, überhaupt die nicht als angemessen im Sinne dieser Paragraphen erscheinen, ist von vornherein der Charakter als Ehevertrag nicht zu bezweifeln.

Aber auch insoweit die Festsetzungen als angemessene im Sinne der §§ 1371, 1427 sich darstellen würden, muß ein Ehevertrag als vorliegend erachtet werden.

Wieruszowski S. 363 meint: „man dürfe die Form des Ehevertrags nicht fordern, wenn die Eheleute durch Vertrag über Inhalt und Umfang, Leistungsart und Leistungszeit Festsetzungen treffen wie sie in Ansehung dieser Punkte auch vom Richter gemäß § 1371, 1427 zu treffen gewesen sein würden, wenn eine der Ehegatten seine Entscheidung angerufen hätte; träte

freilich in einem solche Falle ein Wandel der Verhältnisse ein, der den Einklang jener Festsetzungen mit dem gesetzlichen Inhalt der Beitragspflicht aufhöbe, so würde keine der Ehegatten an eine formlose Abrede dieser Art gebunden sein".

Darnach könnte sich ein Ehegatte auf einen formlosen Vertrag insoweit berufen als dessen Festsetzungen angemessene im Sinne der §§ 1427, 1371 wären. Die Wirksamkeit jener Festsetzungen ergäbe sich aber dann nicht aus dem Vertrage, sondern aus dem Gesetz, mit dem der Vertrag zufällig übereinstimmt, der Vertrag aber wäre rechtlich bedeutungslos.

Zum Wesen des Vertrages gehört die Bindung der Contrahenten an den Vertragsinhalt. Treffen die Ehegatten vertragsmäßig eine Festsetzung über die Beitragspflicht der Frau, welche im Augenblick des Vertragsabschlusses im Hinblick auf die derzeitigen Verhältnisse der Ehegatten als angemessen erscheinen, so bleiben die Ehegatten an diese ihre Festsetzung auch gebunden, wenn die Verhältnisse sich geändert haben sollten, wenn also jene Festsetzungen nicht mehr als angemessen im Sinne der §§ 1371, 1427 erscheinen würden. Maßgebend für die Beurteilung der Beitragspflicht ist in diesem Falle nicht das Gesetz, sondern der Vertrag; dieser ist an die Stelle der §§ 1371, 1427 getreten.

Insoweit liegt eine Außerkraftsetzung einer güterrechtlichen Bestimmung auch dann vor, wenn die Festsetzungen des Vertrages von dem Resultat, welches sich auf Grund Gesetzes ergeben würde, augenblicklich nicht abweichen, und eine Vereinbarung über die Beitragspflicht der Frau ist daher in jedem Falle ein Ehevertrag.

Im Resultat übereinstimmend wohl auch Neumann zu § 1427, 2d, Dernburg S. 170, Schmidt-Habicht zu § 1427, 3, Unzner, Note 7 zu § 1427.

Vereinbaren die Ehegatten, daß ihre Festsetzungen nur so lange und insoweit in Kraft bleiben sollen, als

sie mit dem nach dem Gesetz sich ergebenden Resultat übereinstimmen würden, so würde hierin eine — rechtlich bedeutungslose — bloße Anerkennung einer güterrechtlichen Vorschrift liegen und es würde der Begriff des Ehevertrages entfallen.

Unerfindlich ist übrigens, warum Verträge „über Aufhebung oder Änderung der Leistungspflicht, so weit es sich um rückständige Beiträge handelt", nicht Eheverträge sein sollen, wie Wieruszowski S. 362 behauptet.

Ein Ehevertrag muß auch dann als vorliegend erachtet werden, wenn zwar eine Bestimmung des Güterstandes nicht unmittelbar außer Kraft gesetzt wird, aber ein Rechtsgeschäft vorliegt, welches die kraft der Bestimmungen des Güterstandes dem einen oder anderen Ehegatten zustehenden Rechte effektiv illusorisch macht.

Wenn der Ehemann beim Güterstande der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung verspricht das von seiner Frau eingebrachte Kapital, welches ihm als Darlehen überlassen ist, zu verzinsen, so liegt hierin ein Ehevertrag. Beschl. des K.G. vom 9. Mai 1902, R. D. O.L.G., Bd. 5 S. 292, ebenso Unzner zu § 1432, 1, Abs. 2, Ullmann S. 281. A. A. Dernburg S. 175, Anm. 7.

Die Gründe jenes Beschlusses weisen darauf hin, daß auch eine solche Forderung der Frau gegen den Mann der ehemännlichen Nutznießung unterliege, und daß, nachdem die Forderung verzinslich sei, die Zinsen dem Manne gebühren (§§ 1383, 1068, 1076, 1030, 100, 99^3, 1012 B.G.B.).

Die in Rede stehende Vereinbarung setzt die güterrechtliche Bestimmung, daß der Mann die Nutzungen der zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstände, wie ein Nießbraucher erwirbt (§ 1383), nicht unmittelbar außer Anwendung; der Mann wird aber obligatorisch verpflichtet, die ihm zufallenden Zinsen seinerseits der

Frau zu gewähren. Hierin liegt effektiv ein Verzicht auf das dem Manne zustehende Nießbrauchsrecht, und genannte Vereinbarung ist daher als Ehevertrag zu betrachten.

Von einem solchen mittelbaren Verzicht auf das ehemännliche Nutznießungsrecht kann natürlich dann nicht die Rede sein, wenn der Mann die ihm zugefallenen Nutzungen im einzelnen Fall der Frau überträgt. So auch Wieruszowski S. 211 Anm. 18.

Von diesem Gesichtspunkt ist ferner als Ehevertrag zu betrachten ein Vertrag, wodurch die Frau dem Mann gestattet, das in seinen Händen befindliche zum eingebrachten Gut gehörende Geld als Darlehen zu behalten, gleichgültig ob das Darlehen nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zurückzuzahlen ist oder schon vorher. Nach § 1377, Abs. 2 ist der Mann der Frau gegenüber verpflichtet, das zum eingebrachten Gut gehörende Geld mündelmäßig anzulegen; durch genannte Vereinbarung wird diese güterrechtliche Bestimmung außer Anwendung gesetzt und sie erscheint daher als Ehevertrag. Ebenso Ullmann S. 281, a. A. Unzner zu § 1432 1, Abs. 2, Schmidt-Habicht zu § 1432, 5a, Abs. 2.

Desgleichen erscheint darum als Ehevertrag eine Vereinbarung, durch welche die Frau andere verbrauchbare Sachen des eingebrachten Gutes gegen die Verpflichtung überträgt, ihr deren Wert nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen. Nach § 1377 Abs. 3 hat der Mann schon vor Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zum eingebrachten Gut Ersatz zu leisten, so weit die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes es erfordert. Diese Bestimmung wird durch obige Vereinbarung außer Kraft gesetzt und die Vereinbarung stellt daher einen Ehevertrag dar. Ebenso Ullmann S. 282 oben, a. A. Unzner zu § 1376 Bem. 1, Opet Bem. 1 zu § 1376,

Schmidt-Habicht Bem. 2 a b zu § 1376, Staudinger-Engelmann zu § 1434 Bem. 3.

In beiden Fällen handelt es sich nicht um eine unmittelbare Ausschließung der betreffenden güterrechtlichen Vorschrift: durch die Vereinbarungen wird der Mann Eigentümer des Geldes bezw. der anderen verbrauchbaren Sachen, und diese Gegenstände hören damit auf, eingebrachtes Gut zu sein; der Mann hat aber jene Verpflichtungen hinsichtlich solcher Sachen nur, so weit sie zum eingebrachten Gute gehören. Indessen die Übertragung geschieht mit der Verpflichtung der Rückgabe bezw. des Wertsersatzes. Daraus geht hervor, daß es den Eheleuten nur darum zu tun war, die Rechte des Mannes in Bezug auf das eingebrachte Gut gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen zu erweitern. Der Gesetzgeber hat absichtlich im Interesse der Frau die Grundsätze über den uneigentlichen Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen hier nicht zur Anwendung gebracht; dem ist es nur entsprechend, wenn man obige Vereinbarungen der Form des Ehevertrags unterwirft.

In diesem Zusammenhange ist die Frage zu behandeln, ob ein Ehevertrag auch dann vorliegt, wenn durch Vertrag nicht allgemein, sondern nur für einen einzelnen Fall eine eine güterrechtliche Vorschrift ausschließende Bestimmung getroffen wird.

Von den meisten Schriftstellern wird diese Frage bejaht, a. A. nur Dernburg S. 174, Abs. 4 und Neumann Vorbem. zum 6. Titel B, II 2b.

Die herrschende Ansicht dürfte die richtige sein.

Wenn auch zuzugeben ist, daß eine Abweichung im einzelnen Falle geringere Bedeutung hat als eine solche genereller Art, so ist die Bedeutung für die Ehegatten immerhin noch groß genug, um die besondere Formvorschrift des § 1334 hiefür zu rechtfertigen, besonders wenn man bedenkt, daß die Formvorschrift gerade auch im Interesse der Ehegatten, um sie vor Übereilung zu

schützen, gegeben ist. Ferner bleibt eine Durchbrechung der Güterrechtsordnung auch im einzelnen Fall als solche bestehen, und es ist im Gesetz keine Andeutung vorhanden, eine so geartete Ausschließung anders zu behandeln wie eine generelle.

In den Mot. IV S. 266 Z. 5 wird die Frage unentschieden gelassen, ob ein Vertrag, durch welchen die Frau in Abweichung von den Vorschriften des § 1316 Entw. 1 (B.G.B. 1415) eine im Verhältnis der Ehegatten zu einander dem eingebrachten Gute zur Last fallende Verbindlichkeit auf das Vorbehaltsgut übernimmt, ein Ehevertrag ist. Eine solche Vereinbarung enthält eine Durchbrechung der Güterrechtsordnung in einem einzelnen Fall. Nach der oben dargelegten Auffassung kann sie nur im Wege Ehevertrages getroffen werden.

Zweifelhafter erscheint es, ob eine Vereinbarung ein Ehevertrag ist, durch welche die nach dem gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterstand erforderliche Zustimmung des einen Ehegatten zu einem Rechtsgeschäft des andern für nicht erforderlich erklärt wird. Unzweifelhaft liegt (Unzner zu § 1432, Z. 1, Abs. 4) ein Ehevertrag vor „wenn die Zustimmung allgemein für Rechtsgeschäfte gewisser Art für nicht erforderlich erklärt wird“: zweifellos liegt hier eine Abweichung von der Güterrechtsordnung vor. In einer derartigen Vereinbarung für einen einzelnen Fall hingegen — könnte man sagen — liegt einfach die nach dem Gesetz erforderliche Zustimmung selbst, somit ist also keine Abweichung von den Güterrechtsvorschriften gegeben. Wenn die Vereinbarung auch der für den Ehevertrag vorgeschriebenen Form entbehrt, ist sie dennoch wirksam, denn die „Zustimmung“ bedarf nach § 182, Abs. 2 keiner besonderen Form. Nun ist dies wohl, wie Unzner a. a. O. hervorhebt, für den Fall richtig, daß die Vereinbarung getroffen wird mit Rücksicht auf ein bereits vorgenommenes Rechtsgeschäft, weil

dieses durch die in der Vereinbarung liegende nachträgliche Zustimmung sofort wirksam wird. Handelt es sich aber um ein erst vorzunehmendes Rechtsgeschäft, so ist eine bereits erteilte Zustimmung nach § 183 widerruflich. Liegt hier nun ein Vertrag vor, durch den die Zustimmung für nicht erforderlich erklärt wird, so kann das Rechtsgeschäft, auch wenn ein Widerruf der Zustimmung erfolgt ist, wirksam vorgenommen werden. Ein solcher Vertrag bedeutet aber eine Abweichung von den Güterrechtsvorschriften, nach denen das Rechtsgeschäft ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten wirksam nicht vorgenommen werden kann. Dies meint offenbar Unzner, wenn er sagt, hierin liege der güterrechtliche Charakter des genannten Vertrages.[1])

Irrtümlich meint Ullmann S. 283 oben, daß der Mann von der ihm nach § 1377, Abs. 2 obliegenden Verpflichtung, das zum eingebrachten Gut gehörende Geld mündelmäßig anzulegen, entbunden wäre, wenn die Frau die „Zustimmung" zu einer anderweitigen Anlegung formlos erteilt, weil die Zustimmung kein Vertrag sei. Durch eine derartige Zustimmung würden zwar die Pflichten des Mannes tatsächlich geändert, aber die § 1432, 1434 bestimmten nur für Eheverträge die erschwerte Form.

Durch die Erteilung der nach dem Gesetz erforderlichen Zustimmung werden aber keineswegs, wie Ullmann anzunehmen scheint, die Güterrechtsvorschriften

[1]) Dernburg S. 174, Anm. 6 hält Unzner entgegen, daß es auf den „güterrechtlichen Charakter" eines solchen Vertrages nicht ankomme, sondern nur darauf, ob er eine „Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse" enthalte. Unzner meint mit dem güterrechtlichen Charakter des Vertrages nichts anderes, als daß er eine Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse enthalte, genauer gesagt, eine Abweichung von den güterrechtlichen Vorschriften; daß aber der Vertrag tatsächlich eine solche darstellt, dafür hat Unzner den strikten Beweis geliefert. Vergl. oben.

geändert: Das Gesetz sagt nicht „der Mann darf über Gegenstände des eingebrachten Gutes nicht verfügen", sondern „der Mann darf über Gegenstände des eingebrachten Gutes nur mit Zustimmung der Frau verfügen". Wenn daher eine solche Verfügung mit Zustimmung der Frau vorgenommen wird, so liegt darin auch „tatsächlich" keine Abweichung von der Güterrechtsordnung.

Übrigens handelt es sich im vorliegenden Falle nicht um eine „Zustimmung" im Sinne des B.G.B. Die „Zustimmung" ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, von dessen Vornahme die Wirksamkeit eines anderen Geschäftes abhängig ist. Das B.G.B. sagt aber ausdrücklich jeweils, wann ein Rechtsgeschäft zur Gültigkeit der Zustimmung eines anderen bedarf. So z. B. bei Verfügungen über eingebrachtes Gut durch die Frau oder den Mann. Über zum eingebrachten Gut gehörendes Geld kann aber der Mann nach § 1376 Abs. 1 gerade ohne Zustimmung der Frau verfügen. Wenn der Mann von seiner, ihm der Frau gegenüber obliegenden (obligatorischen) Verpflichtung, das Geld mündelmäßig anzulegen, frei werden soll, so ist eine „Zustimmung" der Frau rechtlich wirkungslos, weil eine solche das Gesetz nicht vorsieht; es bedarf hiezu vielmehr eines Vertrages, der sich als Ehevertrag darstellt.

Es ist möglich, daß die Ehegatten durch Vertrag sich gegenseitig Rechte einräumen, die zwar keine Bestimmung des für ihre Ehe geltenden Güterstandes außer Kraft setzen, deren Begründung aber dennoch der Form des Ehevertrages bedarf.

Dies ist nicht schon immer dann der Fall, wenn die Begründung der Rechte erfolgt aus Anlaß der Ehe, sondern nur dann, wenn es sich um Rechte bestimmter Art handelt. Es muß sich um Rechte handeln, welche auf der Grundlage der für das eheliche Güterrecht überhaupt vom B.G.B. gewählten Prinzipien stehen.

Der leitende Grundgedanke, von dem das eheliche Güterrecht des B.G.B. überhaupt beherrscht ist, ist nun der: daß das Vermögen der Frau der Herrschaft des Mannes für die Zwecke der Ehe (mehr oder minder) untertan sein solle, aber so, daß das Vermögen der Frau nach Auflösung der Ehe der Substanz nach dieser wiederum zufällt. Es handelt sich wirtschaftlich nur um eine Nutzung des Frauen-Vermögens durch den Mann, wenn auch die juristische Construction teilweise eine andere ist: bei den vertragsmäßigen Güterständen der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft ist eine Auseinandersetzung nach der Aufhebung der Gemeinschaften vorgesehen.

Das ist offenbar auch von Ehrlich gemeint, wenn er S. 190 unten sagt, daß die Bestimmungen des B.G.B. über Eheverträge sich nicht beziehen „auf Geschäfte, die zwar die Ehegatten selbst aus Anlaß der Ehe vornehmen und die nur ihr eigenes Vermögen betreffen, insofern dabei ein Recht begründet oder aufgehoben wird, das nicht Gegenstand der Auseinandersetzung nach Auflösung der Ehe sein soll".

Besonders wichtig ist diese Erkenntnis für den Begriff des sogenannten freien Ehevertrages. Überträgt die Frau beim Güterstand der Gütertrennung dem Mann Vermögensstücke oder begründet sie für ihn Nutzungsrechte, so ist ein (freier) Ehevertrag nur dann darin zu erblicken, wenn die Zuwendungen nicht dauernd dem Mann verbleiben, sondern bei Auflösung der Ehe Gegenstand der Auseinandersetzung sein sollen, bezw. wenn die Nutzungsrechte nach Auflösung der Ehe ihr Ende finden. So offenbar auch Ehrlich, S. 218 unten, S. 217 unten, welcher die ehegüterrechtliche Natur eines solchen freien Ehevertrages eben darin erblickt, daß das Rechtsverhältnis mit der Ehe als solches aufhören solle. Wenn auf der einen Seite verlangt werden muß, daß die durch den Ehevertrag begründeten Rechte mit Auflösung der Ehe

aufhören müssen, so ist andererseits zu verlangen, daß die Rechte sich aber auch auf die ganze Dauer der Ehe erstrecken.

Darum liegt in der Bestellung von Nießbrauchsrechten am Vermögen der Frau für den Mann nur dann ein Ehevertrag, wenn die Bestellung geschieht für die Dauer der Ehe.

Ferner muß die Begründung der Rechte für den Mann unentgeltlich geschehen.

Alles dieses ergibt sich aus dem Wesen des Ehevertrages als eines anschließenden Vertrages unter Berücksichtigung des oben erläuterten Grundprinzipes des ehelichen Güterrechtes.

Die Begründung solcher Rechte ist auch dann als Ehevertrag anzusehen, wenn die Ehegatten nicht im Güterstande der Gütertrennung, sondern in irgend einem anderen Güterstande leben. Die Mot. S. 304, Abs. 1 sprechen davon: „daß die Ehegatten durch den Ehevertrag den gesetzlichen Güterstand der ehelichen Nutznießung und Verwaltung modifizieren oder näher bestimmen können"; in der Begründung solcher Rechte neben den aus dem Güterstand sich ergebenden liegt ein solches „näher bestimmen", d. h. eine Ergänzung der Güterrechts-Bestimmungen.

Daher ist ein Ehevertrag zu erblicken in der Begründung eines Nießbrauchs von Seite der Frau zu Gunsten des Mannes an einem zum Vorbehaltsgut gehörigen Gegenstand, sofern die Bestellung unentgeltlich und für die Dauer der Ehe erfolgt. A. A. Ullmann S. 281 oben, Dernburg S. 174, IV, Abs. 2, Unzner zu § 1432, Z. 1 Abs. 2, Staudinger-Engelmann zu § 1432, Zeile 1 b.

Ullmann a. a. O. hat mit seinen Ausführungen insofern Recht, als genannter Vertrag keine der Bestimmungen des Güterstandes der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung außer Kraft setzt, von

diesem Gesichtspunkt also nicht als Ehevertrag zu betrachten ist.[1])

Ein Ehevertrag liegt daher ferner vor, wenn die Frau dem Mann aus ihrem Vorbehaltsgut ein Darlehen gewährt, sofern die Rückzahlung nach Auflösung der Ehe zu geschehen hat und Zinsen nicht zu entrichten sind.

Als Ehevertrag ist dagegen nicht zu betrachten ein zwischen den Eheleuten abgeschlossenes Kaufgeschäft, ferner eine Vereinbarung, daß die Frau die Schulden des Mannes bezahlen werde, daß sie für den Mann Bürgschaft leisten werde, daß sie sich mit einer Einlage am Geschäfte des Mannes beteiligen werde (Schmidt-Habicht zu § 1432, Z. 5a, Abs. 2).

Ein Ehevertrag liegt auch nicht vor, wenn der Mann bei allgemeiner Gütergemeinschaft verspricht, der Frau regelmäßige Auskunft über den Stand des Vermögens zu geben (Dernburg S. 174, IV, Abs. 3): Der Vertrag schließt weder eine Bestimmung des Güterstandes aus, noch begründet er ein, den oben aufgestellten Grundsätzen entsprechendes Recht.

Die aus dem Güterstand für die Ehegatten sich ergebenden Rechte und Pflichten sind teils obligatorischer, teils dinglicher Art. Eine obligatorische Rechtsbeziehung enthält z. B. die Bestimmung, daß der Mann den ehelichen Aufwand zu tragen verpflichtet sei, eine dingliche die Vorschrift, daß der Mann über Geld und andere verbrauchbare Sachen ohne Zustimmung der Frau verfügen könne (§ 1376). Je nachdem der Ehevertrag

[1]) Wohl aber ist, wie auch Ullmann S. 281 hervorhebt, von diesem Gesichtspunkt als Ehevertrag zu betrachten der Vertrag, durch welchen dem Manne ein Nießbrauch an einem zum eingebrachten Gute gehörigen Gegenstand bestellt wird. Der Nießbrauch hieran kann dem Manne nur bestellt werden, nachdem der Gegenstand zu Vorbehaltsgut erklärt worden ist, wozu es eines Ehevertrages bedarf. A. A. Dernburg, S. 174, IV, Abs. 2, Unzner zu § 1432, Z. 1, Abs. 2.

obligatorische oder dingliche Rechte aufhebt oder begründet, erscheint er selbst als obligatorischer oder dinglicher Vertrag, „mit dem Familienrechte hängt er nur insoweit zusammen, als er aus Anlaß eines Familien-Geschäfts (der Eheschließung) oder zur Regelung eines Familien-Verhältnisses vorgenommen wird". Ehrlich S. 220. [1])

b) Der räumliche Herrschaftsbereich des Ehevertrages.

Wie bereits oben hervorgehoben wurde, sind die privatrechtlichen Wirkungen der Ehe im 6. Titel des 1. Abschnittes des IV. Buches des B.G.B. „Eheliches Güterrecht" keineswegs erschöpfend geregelt. Privatrechtliche Wirkungen der Ehe bestimmt ferner der 5. Titel dieses Abschnittes mit der Überschrift „Wirkungen der Ehe im allgemeinen". Privatrechtliche Wirkungen der Ehe enthalten ferner [2])

a) § 10 Wohnsitz der Ehefrau.
b) § 204 Hemmung der Anspruchsverjährung während der Ehe.
c) § 1726 Der Ehemann bedarf der Einwilligung seiner Frau zur Ehelichkeitserklärung seines unehelichen Kindes.
d) § 1746 Wer verheiratet ist, kann nur mit Einwilligung seines Ehegatten an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden.

[1]) A. A. Endemann, S. 764, Z. 4 Abs. 2, welcher meint — allerdings ohne irgendwelche nähere Begründung —, der Ehevertrag sei weder ein obligatorischer noch ein dinglicher Vertrag, sondern ein eigenartiger familienrechtlicher Vertrag, eine Auffassung, welche mit der Tatsache, daß der Ehevertrag teils obligatorische, teils dingliche Vermögensrechte begründet oder aufhebt, nicht in Einklang zu bringen ist.

[2]) Die Aufzählung erfolgt nach Neumann Vorbem. z. 5. Titel l. c. Z. 5.

e) § 1783, 1887, 1900 Vormundschaftsrechtliche Vorschriften.
f) § 1931—1934 Gesetzliches Erbrecht der Ehegatten, § 2303 Abs. 2 ff., 2335—2337 Pflichtteilsrecht.
g) Gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden § 2265 ff.
h) Besonderheiten bei Erbverträgen unter Ehegatten § 2275 Abs. 2, 2276 Abs. 2, 2279 Abs. 2, 2280, 2290 Abs. 3, 2292, bei Erbverzichtsvertrag 2347 Abs. 1.
i) Die Ehe ist Voraussetzung der ehelichen Abstammung § 1591 ff. und der Schwägerschaft § 1590.
k) Einfluß der Verheiratung des Kindes auf die elterliche Nutznießung.

An sich sind anschließende Verträge der Ehegatten in Bezug auf alle diese Bestimmungen denkbar; es ergibt sich die Frage, ob es überall hiezu eines Ehevertrages bedarf.

Eines Ehevertrages bedarf es zweifellos nicht, wenn es sich handelt um Vereinbarungen der Ehegatten, welche sich nicht auf Rechte beziehen, die dem einen Ehegatten gegenüber dem andern zustehen, sondern auf Rechte und Pflichten, welche dem einen oder andern Ehegatten gegenüber einem Dritten zustehen. Vergl. § 1432 „Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln". Eheverträge sind also nicht Verträge der Ehegatten, welche das Verhältnis zu den Kindern betreffen, wohin auch die Abschließung eines Vertrages über religiöse Kindererziehung gehört, so weit das Landesrecht dergleichen gestattet. E. G. Art. 134, Opet zu § 1432, 2 b.

Ein Ehevertrag liegt ferner nicht vor, wenn es sich um anschließende Verträge handelt, welche Rechte betreffen, die erst nach Auflösung der Ehe ins Leben treten, so offenbar auch Ehrlich S. 190 unten, vergl. Bayr. Ob. L. G. vom 6. Juni 1904 Samml. n. F. Band 5

S. 256 „Eine Vereinbarung der Ehegatten, die erst nach Auflösung der Ehe ihre vermögensrechtliche Wirkung äußern soll, kann nicht dazu bestimmt sein, das güterrechtliche Verhältnis der Ehegatten zu regeln". Hierher zählen insbesondere alle erbrechtlichen Bestimmungen, desgleichen die Bestimmungen über die Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten (siehe die oben citierte Entscheidung), ebenso die Bestimmungen über die Unterhaltspflicht der Ehegatten, deren eheliche Gemeinschaft durch Urteil aufgehoben ist: Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist hier der Auflösung der Ehe gleich zu achten.

Nach positiver Vorschrift bedarf es eines Ehevertrages, obwohl es sich um einen anschließenden Vertrag über Bestimmungen handelt, die erst nach Auflösung der Ehe in Wirksamkeit treten, wenn die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen werden soll. (§ 1508 B.G.B.).

Unbestritten ist ferner, daß es eines Ehevertrages nicht bedarf bei anschließenden Verträgen der Ehegatten, welche sich auf die persönlichen Rechtsbeziehungen derselben zu einander beziehen. Welche Bestimmungen bloß das persönliche Verhältnis der Ehegatten, welche die vermögensrechtlichen Verhältnisse derselben betreffen, darüber gehen die Meinungen teilweise auseinander. Nach Engelmann z. B. zu § 1432 Z. 1 regeln Verträge über die Unterhaltspflicht persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten, nach Wieruszowski ist die Unterhaltspflicht eine vermögensrechtliche Wirkung der Ehe, s. das Inhaltsverzeichnis zu Band 1 seines Werkes.

Dagegen sind nach Ehrlich S. 191 anschließende Verträge über vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe, auch soweit sie außerhalb des Titels „Eheliches Güterrecht" geregelt sind, Eheverträge. Ja, der genannte Schriftsteller erachtet einen Ehevertrag für notwendig auch bei anschließenden Verträgen über solche Bestim-

mungen „die zwar an sich sich auf die Stellung der Ehegatten im Hause bezögen, aber die Vermögensverhältnisse immerhin berührten, wohin z. B. Verträge über die Tätigkeit der Frau im Hauswesen, über die Schlüsselgewalt der Frau, über Beiträge der Gatten zum Haushalt oder die Haftung für die Sorgfalt gehörten § 1356—1359 B.G.B.".

Dem kann indessen nicht beigestimmt werden.

Der § 1432 bezeichnet als Ehevertrag den Vertrag, welcher die „güterrechtlichen Verhältnisse" der Ehegatten regelt. Darnach ist ein Ehevertrag nur dann vorhanden, wenn es sich um einen, sich an eine Bestimmung des „ehelichen Güterrechts" § 1363—1563 anschließenden Vertrag handelt.

Ehrlich beruft sich a. a. O. Fußnote 57 für die oben wiedergegebene Ansicht darauf, daß die Fassung des § 1432 erheblich weiter sei, als die des § 1333 Entw. 1 (der von einer Änderung des Güterstandes spricht). Aber abgesehen davon, daß der § 1432 den § 1333 des Entw. 1 inhaltlich nicht abändern sollte, siehe diese Darstellung oben, spricht m. E. auch der in § 1432 gewählte Ausdruck „güterrechtliche Verhältnisse" im Zusammenhalt mit der Tatsache, daß das B.G.B. gewisse vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe unter dem besonderen Titel „eheliches Güterrecht" zusammengefaßt hat, deutlich genug dafür, daß Vereinbarungen, welche andere als „güterrechtliche Vorschriften" betreffen, nicht unter den Begriff des Ehevertrages fallen.

Darnach ist eine Vereinbarung der Ehegatten über die Verjährungshemmung nach § 204, Satz 1, kein Ehevertrag, selbst wenn die Vereinbarung Ansprüche betrifft, welche auf einer Bestimmung des „ehelichen Güterrechts" beruhen. A. A. Opet zu § 1432, 2b.

Desgleichen ist kein Ehevertrag eine die Rechtsvermutung des § 1362, Abs. 2 bezüglich der Ehegatten zu

einander außer Kraft setzende Abmachung derselben. A. A. Opet zu § 1432, 2b.

Ebenso ist kein Ehevertrag der Vertrag, welcher die Haftung für die Sorgfalt gegenüber dem § 1359 B.G.B. abweichend bestimmt, obwohl der § 1359 sich auch auf die aus dem Güterstand sich ergebenden Verpflichtungen der Ehegatten bezieht. A. A. Ehrlich S. 191 oben.

In dem Titel „eheliches Güterrecht" sind nicht bloß Bestimmungen enthalten, welche die Art der Herrschaft des Mannes über das Vermögen der Frau näher begrenzen, sondern naturgemäß auch Bestimmungen über das Aufhören dieser Herrschaft, die sich ja über die Dauer der Ehe nicht hinauserstreckt: Bestimmungen über die Auseinandersetzung des Gesamtguts bei Beendigung der Gütergemeinschaft. Anschließende Verträge über letztgenannte Bestimmungen fallen nicht unter den Begriff des Ehevertrages, welcher die Änderung oder Ergänzung des bestehenden oder Einführung eines neuen Güterstandes zum Gegenstand hat (Vergl. den Wortlaut des § 1333 des Entw. 1). Ebenso Opet zu § 1474, Z. 2, Neumann zu § 1474, Endemann S. 761, Anm. 9, Fischer-Henle zu § 1474, 1, ferner Bayr. O.L.G. vom 12. Dezember 1904 Samml. n. F. Bd. 5 S. 661. Nach Unzner zu § 1474, Z. 1, Schmidt-Habicht Bem. 1a zu § 1474, Engelmann Bem. 1 zu § 1474, soll nur die nach Beendigung der Gütergemeinschaft getroffene Vereinbarung über die Auseinandersetzung der Form des Ehevertrages nicht bedürfen; zu einer solchen Einschränkung liegt aber keinerlei Veranlassung vor.

In diesem Zusammenhange mag die Frage erörtert werden, ob ein Vertrag zwischen den Ehegatten, durch den anschließend an § 1429 vereinbart wird, daß die Frau für eine von ihr zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu machende Aufwendung Ersatz erhalten solle, ein Ehevertrag darstellt. — Es handelt sich bei § 1429, wie sich aus dem Wortlaut des § und den Mot. ergibt,

um eine Auslegungsregel, nicht um eine dispositive Vorschrift, so auch Unzner zu § 1429, 1, Engelmann Bem. 1 und 2, Opet Bem. 1, Neumann zu § 1429, Fischer-Henle Bem. 3, Schmidt-Habicht Bem. 1, Ullmann S. 306. A. A. nur Ehrlich S. 215. Daraus ergibt sich, daß es, um die Anwendbarkeit des § 1429 — sei es für einen einzelnen Fall, sei es generell — auszuschließen, eines Ehevertrags nicht bedarf.[1])

[1]) Vergl. hiezu Ehrlich S. 262. „Der Gegensatz zwischen den ergänzenden Rechtssätzen und den Auslegungsregeln tritt vielleicht am schärfsten hervor bei den Verträgen, für die das Gesetz eine bestimmte Form vorschreibt Haben die Parteien in einem solchen Falle neben dem Vertrage eine formlose Vereinbarung abgeschlossen, die einer gesetzlichen Auslegungsregel widerstreitet, so kann diese nicht zur Anwendung kommen, da es sicher ist, daß sie dem Willen der Parteien nicht entspricht. Dagegen könnte die Anwendung eines ergänzenden Rechtssatzes durch eine formlose Übereinkunft nicht ausgeschlossen werden."